

Democracia e Acesso à Justiça

LUIZ FERNANDO RIBEIRO DE CARVALHO

Juiz de Direito, Presidente da Associação dos Magistrados do Brasil - AMB

Agradeço o convite, honroso e gratificante, para participar dos trabalhos dos *Seminários Friedrich Naumann/IUPERJ**, debatendo a questão - na verdade, fundamental para qualquer sociedade, especialmente para aquelas no estágio de desenvolvimento vivenciado pela brasileira - da democracia e o acesso à Justiça. Particularmente elevada aquela honra e aguçada a gratificação espiritual quando, a par da oportunidade de trazer modestas observações, buscando contribuir ao esforço empreendido pelas conceituadas instituições promotoras do Seminário, se vê dilatada a benevolência pela singularíssima condição de ter como companheiro de painel o prof. Luiz Werneck Vianna. Sociólogo de justificado renome e mestre de ciência política que aprendemos a admirar - e aí incluo os magistrados que, por iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros -, se empenham, em parceria com uma notável equipe do IUPERJ, na realização de pesquisa de pioneira dimensão sobre o Judiciário brasileiro, de seriedade animada pelo talento e cultura permeada por severo rigor científico, mas liberada de seus nós górdios pela inventiva dos espíritos libertários.

Ao tratar de tema, a um tempo crucial e instigante, como o do relacionamento entre democracia e acesso à Justiça, deve-se buscar, de início, precisar linhas e parâmetros de abordagem que estabeleçam com firmeza a base de uma inescapável *integração*. Não se cuida - daí redobrar-se a cautela - de traçados paralelos mas, antes, de idéias e conceitos que, em sua progressão, criaram espaço comum de existência e de atuação.

A democracia aqui tomada como referência não é mais a de cunho *representativo-parlamentar*, cuja valia não se viu, em verdade, superada, mas sim a *participativa*, abrangente dos contornos daquela outra, mas certamente resultado de uma evolução sumamente enriquecedora. Boaventura de

* Apresentações no Seminário Friedrich Naumann/IUPERJ, em 26 de maio de 1997, quando do lançamento do livro *Corpo e Alma da Magistratura Brasileira*, de Luiz Werneck Vianna, Maria Alice Rezende de Carvalho, Manuel Paíados Cunha Meio e Marcelo Baumann Burgos, na sede do IUPERJ.

Souza Santos adverte para uma *deslegitimação* do Sistema representativo, fenômeno caracterizado por uma certa perda de consistência da representação política e parlamentar clássica. Fala-se, então, em *crise do sistema político*. Interessante anotar, a respeito, as observações de Gustavo Fernández Saavedra, que foi embaixador da Bolívia no Brasil, ministro das Relações Exteriores e chefe da Casa Civil daquele país:

“A desqualificação do político é um fenômeno universal. Está relacionada com o gigantesco processo de mudança do sistema produtivo, dos valores e das pautas de conduta da sociedade e da organização e natureza do Estado, que produziram uma nova divisão do trabalho entre governos, empresários e sociedade civil, como já foi mencionado.

Neste novo cenário, a função de intermediação dos partidos políticos - o monopólio da negociação - está desnaturada e comprometida. Cada vez mais, os partidos começam a erguer-se como muros que se interpõem entre o Estado e a sociedade, e não mais pontes que servem para a aproximação das partes. Cresce a sensação de que os partidos se interessam muito mais pelo Estado do que pela sociedade, como se toda a sua atenção estivesse concentrada em como chegar ao poder, antes de perguntar-se para que. Em consequência, a sociedade afasta-se dos partidos e busca seus próprios canais de relacionamento com o Estado. Por sua vez, os partidos se fecham em si mesmos, põem cadeados nas portas do sistema e se proclamam uma ‘classe diferente’: a classe política. ‘Uma classe política que não teria outro objetivo senão seu próprio poder e, as vezes, o enriquecimento pessoal de seus membros’ e que poria em perigo a própria democracia, já que a democracia pode ser destruída ‘a partir dela mesma, pelo controle exercido sobre o poder pelas oligarquias ou por partidos que acumulam recursos econômicos ou políticos para impor sua eleição a cidadãos reduzidos ao papel de eleitores’, na angustiada formulação de Touraine.

Ao mesmo tempo, sua função de representação também se encontra seriamente debilitada. Seu vínculo com a opinião pública é cada vez mais conflitivo. É como se os partidos estivessem convertendo-se em seitas fechadas, em grupos de interesses, em uma nova rosca, para usar a expressão boliviana consagrada pela oligarquia. Nessa medida, os acordos políticos - elemento central da governabilidade - transformam-se cada vez mais em composições entre grupos interessados em manter seus privilégios. Os resultados da Pesquisa sobre Desenvolvimento Humano, da Bolívia,

mostram que os meios de comunicação, os sindicatos, as associações de vizinhança e a Igreja têm níveis de representatividade muito mais elevados que os do Congresso, os dos partidos políticos, da Justiça e da presidência da República, e que a própria legitimidade da representação dos partidos está abertamente questionada” (Saavedra, 1997, pp. 37-38).

A citação se fez longa, mas pode-se reconhecer que a realidade socio-política mirada pelo diplomata e político boliviano parece referir-se, com imediata vinculação e assustadora nitidez, assim à nossa como à de outras plagas. A democracia participativa assinala - pela emergência de novos protagonistas (inclusive movimentos sociais e corpos intermediários, às vezes desprovidos de personalidade jurídica), pelas formas de atuação por estes assumidas e pela reação do sistema político oficial a essas novas situações de pressão - uma realidade destacadamente distinta, de percepção ainda inconclusa e desdobramentos em processo de formação. Cunhados, portanto, por compreensível indefinição, mas com forte presença na formulação e identificação da vida democrática, por natureza em permanente mutação. Despertando, aqui como em outras paragens, atitudes de confronto que, de lado a lado, invocam a lei e buscam a proteção do sistema judicial.

Se a democracia pressupõe, para que sua prática se efetive, um jogo dialético e infundável de tensões, é evidente que, em cenários como o brasileiro, o Judiciário receberá - como tem recebido - uma diversificada gama de conflitos que, expressando situações e valores de presença relativamente recente, corresponde à pressão do sistema sobre o aparelho judicial. A democracia participativa, em estágio de veemente eclosão na vida do país, investe seus atores e agentes de legitimidade para pressionar o sistema político e reivindicar direitos no Judiciário. Reivindicação que, assumindo forma própria de inserção no sistema judicial, não extravasa de uma linha geral de pressão tão inovadora como variada.

Uma intensa guinada observa-se a partir dos anos 80, com a vigência da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), da Lei de Pequenas Causas (7.244/84), hoje, Juizados Especiais Cíveis e Criminais (9.099/95), do Código de Defesa do Consumidor (8.078/90) e das recentes alterações do Código de Processo Civil (em especial, com as inovações da Lei 8.952/94), do Estatuto da Criança e do Adolescente (8.069/90) e da Lei Antitruste (8.894/94).

Fazendo coro com outros estudiosos da melhor safra, salienta Kazuo Watanabe, professor de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo:

“Dentre as várias transformações trazidas por essas leis, as mais relevantes são: a) foi facilitado o acesso à Justiça para a camada mais humilde da população e possibilitada a solução molecular dos conflitos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, evitando-se sua fragmentação e a banalização de suas soluções; permitiu-se que outros entes públicos, além do Ministério Público, e também a própria sociedade civil - através de entes intermediários, como associações e sindicatos - pudessem levar ao Judiciário os conflitos metaindividuais; b) foi adotada a responsabilidade objetiva para a tutela mais eficaz do consumidor e do meio ambiente; c) para a proteção jurisdicional mais efetiva e tempestiva dos direitos, foram criados o mecanismo de antecipação da tutela e a tutela diferenciada e específica das obrigações de fazer e de não fazer.

A função do Judiciário, que já vinha se ampliando por força da mudança na própria concepção das funções do Estado Moderno, foi definitivamente modificada com essas alterações das leis material e processual. O Judiciário passou a solucionar não somente os conflitos intersubjetivos de interesses, segundo o modelo liberal individualista, como também a atuar como órgão calibrador de tensões sociais, solucionando conflitos de conteúdo social, político e jurídico, e também implementando o conteúdo promocional do Direito, como o contido nas normas constitucionais e nas leis que consagram os direitos sociais e protegem o meio ambiente, o consumidor e outros interesses difusos e coletivos.

Como consequência, houve mudanças nos escopos da ação, do processo e da jurisdição, que passaram a constituir-se em conduto importante de participação política através do Judiciário e em instrumentos de racionalização do poder político econômico e social e de mediação dos conflitos de interesses e tensões sociais. Em notável e consagrada obra, Cândido R. Dinamarco demonstra a importância da reformulação do conceito de jurisdição, que deve ter, ao lado do escopo jurídico, também os escopos social e político”. (Watanabe, 1996, pp. 149-150).

É ainda desse consagrado professor, extraída do mesmo artigo, a arguta observação de que:

“Uma rápida comparação das atribuições do Judiciário brasileiro, com as do Judiciário norte-americano, permite-nos a conclusão de que nossos juízes estão efetivamente assumindo novas funções, adotando um papel cada vez mais efetivo, aproximando-se paulatinamente do modelo anglo-saxão.

John Henry Merryman (1985), discorrendo sobre Civil Law system, que é o nosso, chega a afirmar que o juiz dessa família jurídica descende do “index” romano, dotado de pouco poder, ao passo que o juiz anglo-saxão se filiaria ao “praetor” romano, plenamente investido do poder de império.¹

Daí a importância e a notoriedade que alcançam os magistrados mais destacados dos países filiados à Common Law (Cope, Mansfield, Marshall, Story, Holmes, Brandeis, Cardozo), quando os nomes mais conhecidos nos países filiados à Civil Law são os dos legisladores (Justiniano, Napoleão) e dos doutrinadores (Gaio, Imerio, Bartolo, Mancini, Domat, Pothier, Savigny e outros)” (idem).

Não será por outra corrente de pensamento que se tem hoje como lembrança do passado a idéia - tão aterrorizadora quanto justificável no quadro que a emoldurou - de Montesquieu, ao considerar os juízes como “*des êtres inanimés qui ne parlent que pour la bouche de la loi*”.

A visão contemporânea de acesso à Justiça, que tem seu precursor no vulto gigantesco de Mauro Cappelletti, só pode assumir sua concreção a partir da consciência e da atuação de operadores do Direito que com ela se identifiquem. Aliás, a própria expressão “operadores do Direito”, de uso relativamente recente, mas correntio, já revela alguma sintonia com os novos postulados da Ciência Processual. Postulados que, em apreciável medida, manifestam presença em sistemas jurídicos de inspiração tão diversa como o romano-germânico, o anglo-saxônico e o dos países socialistas e que se podem sintetizar na passagem ou evolução: a) do abstrato ao concreto; b) do individual ao social; c) do nacional ao internacional. Essas linhas mestras, confluência de uma longa caminhada, foram assim descritas em antológico ensaio de José Carlos Barbosa Moreira (s/d), titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da UERJ e mestre dos processualistas brasileiros (Cf. também, Moreira, 1984).

Firmam-se como pilares dessa verdadeira construção, de elevado embasamento científico e consciência social, as vertentes ligadas aos *estudos constitucionais do processo*, a uma *teoria geral do processo de influxo prevalentemente constitucional*, ao *reconhecimento de uma posição socio-política*, à *universalidade da jurisdição*, à *efetividade e instrumentalidade do processo*, ao *acesso à ordem jurídica justa* e ao *vetor participação e processo*. Institutos tradicionais são revisitados, intensifica-se o labor le-

¹ Cf., também, Ovídio Batista da Silva, *Curso de Processo Civil*, vol. 2.

gislativo e investe-se contra os mitos do processo tradicional. Entre estes últimos, salienta, com a habitual sensibilidade, Ada Pellegrini Grinover (1996, pp. 15-16).

“Alguns mitos da processualística tradicional foram redimensionados, passando a obedecer a novos modelos, adequados às instâncias de nosso tempo: recordem-se, para o processo civil, a legitimação para a causa, a coisa julgada, e os poderes do juiz no processo; e, para o processo penal, o princípio da verdade real e o da indisponibilidade da ação penal pública, abrindo-se a rigidez do sistema para a autonomia da vontade”.

Em outra passagem, assim se expressa a notável mestra sobre os instigantes temas da *posição sociopolítica do direito processual* e do *acesso à ordem jurídica justa*, edição atualizada e, reconheça-se de plano, melhorada do prisma de acesso à Justiça:

“[...]os processualistas de última geração estão hoje envolvidos na crítica sociopolítica do sistema, que transforma o processo, de instrumento meramente técnico em instrumento ético e político de atuação da justiça substancial e garantia das liberdades. Processo esse que passa a ser visto na total aderência à realidade sociopolítica a que se destina, para o integral cumprimento da sua vocação primordial, que é a efetiva atuação dos direitos materiais [...].

Kazuo Watanabe escreve em 1988 estudo sobre acesso à justiça e sociedade moderna (Participação e Processo, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, pp. 128-135), ali demonstrando que hoje a idéia de acesso à Justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais: não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Dados elementares do direito à ordem jurídica justa são: a) o direito à informação; b) o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e) o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma Justiça que tenha tais características” (idem, pp. 10-11).

Verifica-se, então, que o conceito de acesso à Justiça mereceu avultada evolução, superando a formulação mais rudimentar - ainda que indisponível a enormes contingentes da população -, para assumir

uma feição social e política de inegável significação. Persistem, ainda, sérios problemas relativos ao estágio inicial do mero acesso, etapa de atingimento da porta de entrada no sistema. A antiga crítica, contida na locução “*Justice is open to all, like the Ritz Hotel*”, mantém atual um travo de amargura.

Basta pensar que diversos estados da Federação ainda não estruturaram, como impõe a Carta da República, suas Defensorias Públicas, enquanto outros - valendo aqui lembrar a inversão dos valores de regra e exceção - relegam a notável instituição a uma situação de abandono similar à da massa de carentes que lhe incumbe atender. Sob tal panorama, soa como promessa vã a garantia constitucional de assistência jurídica integral aos que comprovarem insuficiência de recursos. Esperemos, também nessa questão, ser possível fugir à profunda ironia - perpassada pela descrença - de Bernard Shaw, para quem “*Aprendemos com a História que nada aprendemos com a História*”.

Vivemos, em um mundo conturbado, uma época marcada por espantoso e meteórico avanço tecnológico e globalização da economia e dos mercados, acompanhados de um avanço triunfal da filosofia neoliberal. Tudo se apresentando como irresistível e inexorável, como se o fim da História, trombeteado, entre outros, por Fukuyama, respondesse a um fatalismo reservado ao destino na tragédia grega, desprezando, como consequência, a suposta cegueira e aparente ignorância dos não iniciados. Há quem, entretanto, suspeite dessa soberba que pretende - montada em interesses que não alcançam o manto da invisibilidade - transvestir de neutralidade uma postura ideológica que se sustenta no suposto fim da História e ... das ideologias. Tais personagens encenam, qual burlesco Spielberg, um definitivo *Exterminador do Futuro*, mas parece escapar-lhes o controle de todos os efeitos especiais.

A História, ao que tudo indica desavisada, continua a fluir, até com uma turbulência que - àqueles cultores de seu fim - soarà absurda e certamente deselegante.

As guerras - externas ou civis - continuam lamentavelmente presentes, valendo como antídoto permanente as noções de democracia e do respeito às normas essenciais de convivência social. Atualíssima, portanto, a advertência de Norberto Bobbio:

“A diferença fundamental, entre as duas formas antitéticas de regime político, entre a democracia e a ditadura, está no fato de que somente num regime democrático as relações de mera força que subsistem, e não podem

deixar de subsistir onde não existe Estado ou existe um Estado despótico fundado sobre o direito do mais forte, são transformadas em relações de direito, ou seja, em relações reguladas por normas gerais, certas e constantes, e, o que mais conta, preestabelecidas, de tal forma que não podem valer nunca retroativamente. A consequência principal dessa transformação é que nas relações entre cidadãos e Estado, ou entre cidadãos entre si, o direito de guerra fundado sobre a autotutela e sobre a máxima ‘tem razão quem vence’ é substituído pelo direito de paz fundado sobre a heterotutela e sobre a máxima ‘vence quem tem razão’, e o direito público externo, que se rege pela supremacia da força, é substituído pelo direito público interno, inspirado no princípio da ‘supremacia da lei’ (rule of law).[...]

A prova de fogo do Estado democrático não está em deixar-se envolver num estado de guerra por nenhum de seus cidadãos, mas sim na capacidade de responder às declarações de guerra reafirmando, mais uma vez, solenemente as tábuas da lei (que são a nossa Constituição). A fidelidade obstinada e coerente às tábuas da lei é o único e último baluarte contra os dois males externos do despotismo e da guerra civil” (Bobbio, 1995, pp. 95-98).

A questão do controle judicial da Constitucionalidade das leis e atos de governo desafia, mesmo com a limitação ditada pelo tempo, um rápido exame. E, uma vez mais, agiganta-se a visão de Mauro Cappelletti, ao realçar que

“No plano do Direito Constitucional e Público, a grande “descoberta” do pensamento moderno está nas Cartas Constitucionais, entendidas com a lex superior, vinculatória até para o legislador. Não é, atente-se, uma descoberta em sentido absoluto, porque, antes [...], à idéia não tinham faltado precedentes até antigos. Mas a novidade está, sobretudo, na amplitude verdadeiramente extraordinária, e, por inclinação, universal, que o fenômeno veio assumindo, a partir da Constituição norte-americana de 1787, para chegar até às Constituições mais recentes; e está, pois, em busca de um grau tal de efetividade, que em outras épocas certamente foi desconhecida. Efetividade, quero dizer, da superioridade da Lei Fundamental; e busca, portanto, de um instrumento capaz de garantir aquela superioridade. Este instrumento, que em algumas experiências velhas e recentes, de duvidoso sucesso na verdade, procurou-se não separar do próprio Poder Legislativo, em outras e sempre numerosas experiências, procurou-se, ao contrário, vê-lo em um poder diverso, autônomo, independente do poder propriamente de normação e de governo: ou seja, no Poder Judiciário. Daí esta fascinante experiência de ruptura de esquemas novos e antigos, consistente no plano

dos órgãos na atribuição, a uma ou a todas as Cortes judiciais de um determinado ordenamento, do poder de controle da atividade do legislador à luz da Constituição, e - no plano dos atos - na configuração da sentença como instrumento e ocasião de controle de lei. [...]

É a própria ânsia - ou um seu aspecto - de sair do contingente, de 'fazer parar o tempo', de vencer, em suma, o humano destino de perene transformação e de morte: as leis mudam, mas permanece a Lei; permanecem os Valores Fundamentais. E uma lei é injusta, logo não é lei, porque viola aqueles eternos valores.” (Cappelletti, 1984, pp. 10-11).

E adiante identifica esse como um primeiro momento desse formidável movimento, o de “positivação” de algo que está fora e acima da lei normal e de quem a elabora. Trata-se do perene retorno do jusnaturalismo, animado pela audácia do indivíduo que se arroga o direito de violar a lei injusta. Um “desejo ardente, divino ou faustiano”.

Mas mudam também os valores e sobrevém um segundo momento, em que se busca superar a essência vaga, ambígua, imprecisa e programática daquela fórmula, pelo caráter *rígido* de Constituições que vêm impor *normas prevalentes*.

E, finalmente, o terceiro momento, que o autor apresenta com a grande novidade, uma terceira escola ou dimensão:

“Mas a verdadeira, a grande novidade está no terceiro momento, ou seja, na tentativa de transformar a imprecisão e a imóvel estaticidade daquelas fórmulas e a inefetividade daquela prevalência em uma efetiva e dinâmica e permanente ‘concretização’, através da obra de um intérprete qualificado - o juiz, ou, nos sistemas mais recentes, o especial juiz constitucional. Aqui, verdadeiramente, o gênio dos homens atingiu o seu vértice; a aspiração ao eterno, uma aspiração que renasce perenemente de suas próprias cinzas, encontra aqui a sua concreta conciliação com a realidade; a eternidade dos valores, aquela eternidade que a história mostrou ser impossível e também sempre suprema utopia da humanidade, concretiza-se através do trabalho atuante do juiz. E também a mil vezes derrotada aspiração jusnaturalista encontra, assim, a sua própria dimensão real, o seu rosto humano; jusnaturalismo e positivismo reconciliam-se, fundem-se nesta certamente imperfeita, mas genial invenção do homem e do Direito.

O fenômeno jurídico insere-se, desta maneira, em dimensões bem mais vastas que aquelas, rigidamente nacionais, do legalismo positivista. ‘Terceira escola’, exatamente; antes terceira dimensão: não mais aquela

incolor e inconsistente, dos valores 'eternos' e 'imutáveis'; tampouco aquela, toda contingente, antes efêmera concreção, do 'justo porque legal'. Acima da lei entendida como pura expressão de uma vontade soberana, centralizada na vontade do Estado, jus quia jussum, há um valor, porém, também ele historicamente condicionado e, por isto, relativo, mas menos relativo que a lei ordinária, e subtraído aos volúveis comportamentos de passageiras maiorias governamentais ou parlamentares. E aquele valor tem o seu juiz, Hüter der Verfassung, que lhe garante a efetividade” (idem, pp. 12-13).

Estas, nas pinceladas possíveis pelas diversas condicionantes - do tempo às naturais limitações do expositor -, as observações acerca do apaixonante tema. Somente um Judiciário consciente da enorme responsabilidade de suas funções para a consolidação do Estado democrático de direito delas poderá desincumbir-se com grandeza desprovida de arrogância. O juiz que acompanha e vive seu tempo é aquele que compreende que a parcela de autonomia do Poder a que pertence - nenhuma autonomia será absoluta na democracia - e sua independência como julgador constituem patrimônio coletivo. Direito difuso mesmo, como aquele que mais o seja. Aquele que reconhece as deficiências e mazelas também presentes na sua instituição. Que, respondendo ao questionário da pesquisa realizada pela AMB/IUPERJ, “Diagnóstico da Justiça - O Magistrado e o Poder Judiciário: Uma Auto-Análise para Melhor Servir”, afirma por expressivo percentual (aproximadamente 80%): “O Poder Judiciário não é neutro; em suas decisões o magistrado deve interpretar a lei no sentido de aproximá-la dos processos sociais substantivos e, assim, influir na mudança social.”

Esse juiz, principalmente nos Juizados Especiais que ora constituem enorme desafio como fonte de democratização do acesso à Justiça, mas em todos os órgãos judiciários onde se faça presente, será elemento de garantia dos direitos individuais e coletivos. Realizando, também na sua própria e inconfundível dimensão, a tarefa, entrevista por Gomes Canotilho (1989, p. 365), de “democratizar a democracia através da participação, intensificando a otimização das participações dos homens no processo de decisão.

Conservando, por fim, o sentimento de que as promessas e conquistas do constitucionalismo moderno - contra as quais tanto se tem investido - só se concretizam pelo labor e resistência próprios do humano ou, como na provocação da prosa, envolvente como sua lira, de Cecilia Meireles: “Fazer revolução deve ser, com certeza, muito mais fácil do que assegurar revoluções [...]”. ♦